

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 décembre 2017

Composition : M. ABRECHT, président
M. Kaltenrieder et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 8 CC ; 367 et 370 CO ; 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **L._____ SA**, aux [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 14 novembre 2016 par la
Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec
U._____ SA, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 novembre 2016, dont la motivation a été envoyée pour notification aux parties le 10 mars 2017, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que la défenderesse L._____ SA devait immédiat paiement à la demanderesse U._____ SA de la somme de 69'825 fr. 90, plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 avril 2010 (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 16'358 fr. 80, étaient mis à la charge d'U._____ SA par 6'544 fr. et à la charge de L._____ SA par 9'814 fr. 80 et les a compensés avec les avances de frais versées (II), a dit que L._____ SA rembourserait à U._____ SA la somme de 7'999 fr. 80 versée au titre de son avance de frais judiciaires (III), a dit que L._____ SA rembourserait à U._____ SA la somme de 720 fr. versée au titre de frais de la procédure de conciliation (IV), a dit que L._____ SA devait verser à U._____ SA la somme de 9'923 fr. à titre de dépens réduits (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions, dans la mesure où elles étaient recevables (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que le maître de l'ouvrage L._____ SA avait la légitimation passive dans la procédure intentée par l'entrepreneur U._____ SA, cette question ayant été tranchée par décision incidente du 26 mars 2013 en ce sens que tous les actes accomplis par Entreprise générale _____ A. SA lui étaient opposables et cette décision étant devenue définitive et exécutoire. S'agissant de la garantie des défauts, seuls les art. 363 ss CO sur le contrat d'entreprise, en particulier les art. 367 et 370 CO, étaient applicables, le contenu de la norme SIA 118 n'ayant pas été établi conformément à l'art. 8 CC et l'expert judiciaire ne s'y étant pas référé. Les magistrats ont retenu que les travaux s'étaient terminés au plus tard fin novembre 2009 et que l'avis des défauts du 30 avril 2010 était tardif. Partant, l'ouvrage était tenu pour accepté selon l'art. 370 CO et U._____ SA était déchargée de toute responsabilité contractuelle. En revanche et par surabondance, les magistrats ont appliqué la norme SIA 271 dont le contenu ressortait des constatations de l'expert judiciaire Schroeter au

sujet de l'étanchéité des bâtiments. Ils ont ainsi retenu que la conception du support n'était pas conforme à l'art. 2.7.4.1 de la norme SIA 271, mais que ce défaut incombait à l'entrepreneur général Entreprise générale _____ A. SA et qu'U. _____ SA, en sa qualité d'entrepreneur exécutant, avait exécuté ses prestations selon la diligence requise.

B. Par écriture du 10 avril 2017, L. _____ SA a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que la demande en paiement d'U. _____ SA du 7 octobre 2011 soit rejetée faute de compétence *ratione loci* et de légitimation passive de L. _____ SA et en ce sens qu'il soit constaté qu'elle n'était pas débitrice d'U. _____ SA d'un montant de 109'171 fr. en capital avec intérêts à 5 % dès le 25 décembre 2009. Subsidiairement, L. _____ SA a conclu à ce que l'exception de compensation soulevée à hauteur de 109'171 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 décembre 2009 soit admise.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement, complété par les pièces du dossier :

1. U. _____ SA, dont le siège est à [...] ([...]), a pour but social la vente et l'application de résines synthétiques dans le domaine du bâtiment et du génie civil.

L. _____ SA, dont le siège est à [...] ([...]), a pour but social l'acquisition et l'exploitation de cafés-restaurants-hôtels, l'exercice de toute autre activité analogue et la gestion générale d'entreprise ainsi que la gestion générale et comptable. [...] en est le président, titulaire de la signature individuelle.

Entreprise générale _____ A. SA est une société dont le but est l'exploitation d'une entreprise générale, des études urbanistiques, d'architecture et d'ingénierie, ainsi que la construction et la transformation d'immeubles et des opérations immobilières et mobilières.

2. En septembre 2007, L. _____ SA et Entreprise générale _____ A. SA ont conclu un contrat d'entreprise générale portant sur la construction « clé en main » de la Résidence _____ J. destinée à la vente en PPE, sur la parcelle n° [...] de la Commune d' [...]. Selon ce contrat, l'entrepreneur général s'engageait à construire l'ouvrage et à le livrer, prêt à être réceptionné, pour le 1^{er} mars 2009. Il était notamment prévu que tous les travaux et prestations nécessaires à la construction de l'ouvrage étaient compris dans le prix de l'ouvrage. L'entrepreneur général garantissait au maître de l'ouvrage, soit à L. _____ SA, que l'ouvrage serait construit et exécuté selon les règles de l'art et l'emploi de matériaux de qualité (notamment chiffres 8.2 et 8.3).

3. Le 8 octobre 2008, U. _____ SA a adressé à Entreprise générale _____ A. SA un devis estimatif concernant la Résidence _____ J., référencé « CFC 224 - Etanchéités spéciales » d'un montant total, toutes taxes comprises, de 69'164 fr. 20.

Le 9 octobre 2008, Entreprise générale _____ A. SA a, en sa qualité de direction des travaux et d'architecte pour le compte de L. _____ SA, maître de l'ouvrage, adjudgé à U. _____ SA des travaux d'étanchéités spéciales (CFC 225.3), comprenant des travaux d'étanchéités souples (224.1), d'un montant brut de 55'375 fr., soit de 59'583 fr. 50 TVA comprise.

Le 7 novembre 2008, Entreprise générale _____ A. SA a confirmé l'adjudication des travaux susmentionnés « CFC 225.3 - Etanchéités spéciales » à U. _____ SA pour un montant total net de 59'583 fr. 50, toutes taxes comprises.

4. Le 30 septembre 2009, L. _____ SA, en qualité de maître de l'ouvrage, représentée par la direction des travaux Entreprise générale _____ A. SA, et U. _____ SA, en qualité d'entrepreneur, ont conclu un contrat d'entreprise, établi sur formulaire SIA No 1023 (édition 1977/1995), portant sur la réalisation des travaux d'étanchéités spéciales (CFC 225.3) pour un montant total de 55'375 fr. sans TVA, à savoir 59'583 fr. 50 toutes taxes comprises.

Le 1^{er} octobre 2009, U. _____ SA a établi deux devis estimatifs relatifs à la Résidence _____ J. à l'attention d'Entreprise générale _____ A. SA. Le premier devis, intitulé « Coursives - Reprise de pente - Chape, Ep. 30 mm à 90 mm », consistait en la pose d'une chape adhérente avec du mortier d'une épaisseur de 30 à 90 mm pour un montant total de 21'269 fr. 85, toutes taxes comprises. La seconde variante, nommée « Coursives - Reprise de pente, Ep. 5 à 30 mm » proposait une solution mince avec un mortier enrichi de résine permettant de travailler en couche mince pour un montant brut de 29'230 fr., soit un montant de 31'451 fr. 50, toutes taxes comprises. Ce devis portait la mention manuscrite suivante : « énorme, c'est du diamant ? ». Cette dernière variante correspond à la solution retenue. Informée de l'exécution de ces travaux, Entreprise générale _____ A. SA, en sa qualité de direction des travaux, ne les a jamais fait interrompre.

Le montant total des travaux adjugés à U. _____ SA se montait ainsi à 91'035 fr. (59'583 fr. 50 + 31'451 fr. 50).

Le 5 octobre 2009, U. _____ SA a signé les « Conditions générales pour la soumission et l'exécution des travaux », les « Conditions particulières » établies par Entreprise générale _____ A. SA et la « Convention concernant les mesures à prendre pour garantir la sécurité et la protection de la santé dans les travaux de construction ». Cette dernière convention a été contresignée par Entreprise générale _____ A. SA en tant que représentante du maître de l'ouvrage.

5. Selon le procès-verbal de la séance de chantier n° 74 du 23 octobre 2009, U. _____ SA aurait dû terminer les lots vendus pour le 14 octobre 2009, car la remise des clés aux clients aurait dû intervenir le 15 octobre 2009.

6. En date du 25 novembre 2009, U. _____ SA a adressé à L. _____ SA, par l'intermédiaire d'Entreprise générale _____ A. SA, une facture n° 8157.00 relative à la Résidence _____ J. au sujet des travaux « CFC 225.3 - Etanchéité Spéciale » présentant un solde en sa faveur de 69'825 fr. 90, déduction faite de quatre acomptes, comprenant deux acomptes payés et deux impayés, soit celui de 15'000 fr. dont le paiement a été requis le 19 octobre 2009 et le montant de la situation n° 8157.40 de 24'345 fr. 15, dont le paiement a été requis le 6 novembre 2009. Le décompte de cette facture n° 8157.00 se présentait comme suit :

<u>DESCRIPTION DE NOS TRAVAUX</u>			
Contrat n° 1023	HT	Sfr.	55'375.00
Avenant n° du 01.10.09	HT	Sfr.	29'230.00
TOTAL HORS TAXES			Sfr. 84'605.00
TVA 7.6 %			Sfr. 6'430.00
TOTAL TTC EN NOTRE FAVEUR			Sfr. 91'035.00
<hr/>			
Montant total des travaux exécutés	HT	Sfr.	86'551.79
J. Assurance RC-TC MO + Energie	1.4%	Sfr.	1'211.73
TOTAL HORS TAXES			Sfr. 85'340.06
TVA 7.6 %			Sfr. 6'485.84
TOTAL TTC EN NOTRE FAVEUR			Sfr. 91'825.90
J. Acompte versé 1/ 8157.10 du 23.10.08		Sfr.	15'000.00
J. Acompte versé 2/ 8157.20 du 25.11.08		Sfr.	7'000.00
J. Acompte 3/ 8157.30 du 19.10.09 <i>impayé</i>		Sfr.	15'000.00
J. Acompte 4/ 8157.40 du 06.11.09 <i>impayé</i>		Sfr.	24'345.15
SOLDE EN NOTRE FAVEUR			Sfr. 69'825.90

7. Selon les procès-verbaux de chantier n°s 71 à 78, les travaux de chape de pente et de pose de la résine sur les coursives ont été réalisés durant la période du 9 octobre au 27 novembre 2009. Le procès-

verbal n° 78 du 27 novembre 2009 mentionne deux points indiquant la fin des travaux sur les coursives : « 2. Résine coursive : voir avec M. [...] et DT pour constat des travaux exécutés. 3. Dégager bord de dalle coursive pour écoulement des eaux. »

8. Le 29 décembre 2009, U. _____ SA a envoyé un rappel d'un montant de 69'825 fr. 90 à Entreprise générale _____ A. SA pour le compte de L. _____ SA, faute de paiement de la facture n° 8157.00.

9. Par courriel du 19 mars 2010, Entreprise générale _____ A. SA a indiqué à U. _____ SA que « suite à l'arrêt maladie de M. [...] » et aux problèmes qu'elle rencontrait sur le chantier, son service comptabilité lui avait demandé de connaître le montant exact de toutes les factures ouvertes à ce jour pour le chantier. Elle concluait en indiquant être consciente des préjudices qu'occasionnaient les retards de paiement et garantissait qu'elle allait faire tout son possible pour remédier à cette situation.

Par courrier du 22 mars 2010, U. _____ SA a mis L. _____ SA ainsi qu'Entreprise générale _____ A. SA en demeure de payer dans un délai de dix jours le montant de 69'825 fr. 90, conformément à la facture du 25 novembre 2009.

10. Le 30 avril 2010, Entreprise générale _____ A. SA s'est adressée à U. _____ SA en lui indiquant qu'à la suite de la visite sur place en date du 18 avril 2010 avec le propriétaire, ils avaient constaté que les pentes de chapes des coursives n'avaient pas été exécutées selon les normes SIA, que la finition de la résine des coursives, de même que l'arrêt de chape et de résine du balcon Nord du lot n° 38, n'étaient pas acceptables et ne répondaient pas aux exigences demandées, et que la résine sur les bords de dalle des coursives s'était infiltrée entre la dalle et le bois et ne laissait pas évacuer l'eau correctement.

Compte tenu de ces constatations, Entreprise générale _____ A. SA et L. _____ SA refusaient en intégralité les travaux

effectués par U._____ SA. Un délai de trente jours dès réception du courrier était imparti à U._____ SA pour remédier à ces divers points.

Ce courrier du 30 avril 2010, dont copie a été remise à L._____ SA, avait valeur d'avis des défauts, selon Entreprise générale _____ A. SA.

11. En date du 20 septembre 2011, le Juge de district III des districts d'Hérens et Conthey a mandaté l'expert Paul-Alain Métrailler, architecte à Sierre, dans le cadre d'une procédure de preuve à futur intentée par L._____ SA contre Entreprise générale _____ A. SA afin d'établir les défauts affectant la Résidence _____ J.. Dans son rapport du 28 novembre 2011, l'expert a répertorié tous les défauts grevant l'immeuble en question, a déterminé leurs origines respectives et leur ampleur réelle et a proposé des solutions pour y remédier. S'agissant de l'enveloppe du bâtiment et de ses problèmes d'étanchéité, l'expert a indiqué ce qui suit :

« étanchéisation des surfaces supérieures des balcons de l'immeuble car le dessous des dalles suintes [sic] et tache : effectuer ce travail au moyen de résine synthétique de couleur ou grise/béton et de faible épaisseur [...] ; personne n'a pu nous affirmer la teneur du contrat et du descriptif à ce sujet. »

Il a estimé le coût de cette réparation à 100'000 fr. tout en précisant ce qui suit :

« il faut compter 370 fr. le m² pour cette opération ; mais cela concerne une analyse du contrat : donc du domaine du Juge. [...] étanchéité à l'eau de pluie de la cage d'escaliers de l'immeuble : si cela était prévu contractuellement (rien ne nous permet de l'affirmer) il faut fermer toute la façade Nord comportant les coursives communes d'accès aux appartements (rez-supérieur + 1er étage + 2ème étage + 3ème étage) ; à ce sujet nous devons préciser ce qui suit : nous ne connaissons pas le(les) concepteur(s) de cet immeuble et qui a décidé quoi et comment (ceci est du

domaine du contrat entre les parties : donc du domaine exclusif du Juge) mais ces personnes ne connaissaient pas les contraintes inhérentes à une construction de ce type, à la montagne... ».

Lors de son interrogatoire en qualité de témoin dans la présente procédure, cet expert a expliqué que les défauts constatés dans son rapport concernaient plusieurs corps de métier et étaient de différente nature. Certains défauts étaient conceptuels alors que d'autres relevaient de la construction.

Par courrier du 16 décembre 2011, L. _____ SA, se référant au rapport d'expertise précité, a envoyé un avis des défauts à Entreprise générale _____ A. SA et l'a mise en demeure de réparer l'ouvrage à ses frais dans un délai au 16 février 2012, sans préjudice de dommages et intérêts supplémentaires.

12. En cours d'instruction, une expertise judiciaire a été confiée au Dr Bruno Schroeter de bS Lucane Sàrl, bureau d'ingénierie en matériaux EPFL, qui a déposé un rapport le 18 juin 2016.

L'expert judiciaire a constaté tout d'abord que les coursives et les balcons de la Résidence _____ J. étaient conçus en béton armé avec une liaison au bâtiment par des consoles isolantes pour limiter les pertes de chaleur. Amené à se déterminer sur l'existence d'un support défectueux sur lequel U. _____ SA devait travailler, l'expert a confirmé la présence d'un défaut du béton. Selon lui « les dalles de coursives ne respectaient pas les caractéristiques de qualité nécessaire pour l'application d'une résine de surface directe ». Selon les informations fournies par le bureau d'ingénieurs [...] SA, ce défaut était essentiellement lié à une difficulté de talochage du béton et à la présence de morceaux de bois. Selon l'expert judiciaire, qui s'est référé au règlement SIA 271, la conception du support ne respectait pas la pente de 1.5 % que devaient avoir les surfaces praticables, raison pour laquelle il avait été nécessaire de prévoir une correction de pente avec une couche de mortier amélioré par des résines. Ainsi, il a considéré que la conception aurait dû être revue

par l'entreprise générale pour assurer une mise en conformité des évacuations des eaux de surface. Il a dès lors estimé que la mise en place d'une forme de pente était nécessaire pour éviter une stagnation de l'eau en surface, car les matériaux prévus, bien qu'aptés à supporter un contact temporaire avec de l'eau, ne l'étaient pas pour de longues durées. En présence d'un sol mouillé, les revêtements de sols synthétiques ne présentaient pas de danger selon lui, par contre, en cas de gel, le danger devenait notoire. Il a ainsi relevé qu'au vu des pentes insuffisantes dans l'espace vers l'ascenseur et du problème de qualité de surface du béton, un traitement complémentaire avait été réalisé par U. _____ SA comprenant la pose d'un mortier mince et d'un enduit de surface. Il a noté toutefois que ces travaux, réalisés en fin d'année 2008, l'avaient été dans des conditions difficiles liées au climat et en fin de chantier. Certains appartements avaient été remis aux propriétaires alors que les travaux de résine sur les coursives n'étaient pas achevés, ce qui avait provoqué des défauts de surface, tels que des traces de pas, marques au sol de planches, ainsi que quelques défauts de bordure de la dalle liés au fait que la tête n'était pas accessible lors de la période de travaux. Dès lors que des travaux de réfection avaient été entrepris à la suite de ces défauts, il n'était plus possible d'examiner le revêtement en résine ni les défauts constatés sur les espaces de coursives. Il a expliqué qu'il avait ainsi pu se baser uniquement sur les documents remis et les informations fournies par les intervenants.

L'expert judiciaire a considéré que les travaux effectués par U. _____ SA n'étaient pas dépourvus de défauts. Toutefois, le défaut de pente était probablement existant mais ne dépendait pas de l'entreprise précitée, qui avait dû corriger l'erreur de conception de la dalle de coursive. Selon lui, l'élaboration du concept d'évacuation des eaux de surface était à la charge de l'entreprise générale [ndlr. Entreprise générale _____ A. SA].

Questionné sur l'analyse des défauts établie par l'entreprise [...] SA dans son courrier du 17 mai 2010 à la demande d'Entreprise générale _____ A. SA, l'expert judiciaire a jugé les explications de cette

société peu explicites et mal documentées ; il était donc selon lui difficile d'utiliser ce document pour justifier des défauts.

L'expert judiciaire a repris également le rapport de l'expert Paul-Alain Métrailler du 28 novembre 2011 (cf. *supra* chiff. 11) en indiquant ce qui suit :

« On note globalement 2 défauts au niveau de la conception, l'un lié à la piscine avec une sous-estimation des problèmes de condensation à l'intérieur du bâtiment, voire une régulation de l'air pulsé non optimale. Le second cas est la conception des coursives qui peut être admis comme peu adaptée pour ce bâtiment en montagne surtout en présence d'un ascenseur extérieur. Les contraintes liées à cette situation n'ont pas été prises en compte. Les autres défauts peuvent être admis comme mineurs et aisément réparables. ».

L'expert judiciaire a estimé que les quelques défauts de mise en œuvre ressortant des procès-verbaux des séances de chantier étaient inhérents à toute construction.

Il a confirmé, d'une part, qu'U._____ SA avait clairement signalé le défaut de pente sur les coursives et, d'autre part, que l'entreprise générale [ndlr. Entreprise générale _____ A. SA] n'avait pas pris en charge la conception de l'évacuation des eaux en surface et avait laissé le soin à U._____ SA de régler le problème, admettant ainsi la solution proposée par cette dernière. L'expert a ajouté que le délai pour fournir une expertise ou le constat des défauts démontrait qu'Entreprise générale _____ A. SA présentait un manque de compétence pour libeller formellement un constat de défaut.

Les conclusions de l'expert sont les suivantes :

« Les travaux d'étanchéité spéciale sur les coursives ont été réalisés simultanément avec les travaux de finition des appartements, avec bien entendu un risque important de dégradation surtout quand il

est nécessaire de rendre les appartements quasiment en même temps. Les traces de pas ou de planches sur les revêtements de sol sont probablement produites par d'autres personnes que celles de l'entreprise U. _____ SA. La gestion de fin de chantier est souvent particulièrement difficile, car il y a de nombreux corps de métier qui doivent avoir accès dans tous les locaux. La gestion de chantier est une prestation de l'entreprise générale. ».

La responsabilité des défauts constatés sur la Résidence _____ J. a fait l'objet d'un complément d'expertise déposé le 28 décembre 2015. L'expert a indiqué que les démarches nécessaires à la correction des pannes de l'ascenseur résultaient d'un travail de conception et de coordination à la charge d'Entreprise générale _____ A. SA et non pas d'un travail de l'exécutant du revêtement du sol. Ainsi, U. _____ SA, en sa qualité d'exécutant, devait uniquement avertir le concepteur des travaux, à savoir la direction des travaux, de la non-conformité du concept et il appartenait à ce dernier de prendre les décisions nécessaires pour corriger le fait connu. De ce fait, U. _____ SA, par ses travaux, avait corrigé partiellement les défauts à proximité de l'escalier, mais pas à proximité de l'ascenseur. Selon l'expert, « l'incompétence du concepteur ne permet pas de réaliser un travail complet et correct. Il est donc inacceptable de commander cette prestation de la part de l'entreprise générale. ». Ainsi, la solution proposée par U. _____ SA correspondait au travail qu'elle pouvait réaliser et les autres points non conformes aux règles de l'art devaient être gérés par Entreprise générale _____ A. SA. Des solutions complémentaires devaient être prises par cette dernière pour remédier à l'erreur de conception de la dalle. L'expert a confirmé que le poseur de revêtement de sol n'avait réalisé que ce qui était réalisable dans la mesure des possibilités techniques, sachant que l'entreprise générale n'avait pas conçu de système d'évacuation des eaux de surface. Dès lors qu'U. _____ SA avait fourni deux variantes de reprise de pente des coursives avant d'effectuer les travaux, il a estimé que le défaut de pente était connu d'Entreprise générale _____ A. SA au moment des travaux. Sur la base des documents remis, l'expert a ainsi considéré que L. _____ SA n'endossait pas de responsabilité au moment de la construction dès

lors qu'elle n'avait pas pris de décision quant au moyen apte à évacuer les eaux de surface ; toutefois, elle répondait du travail réalisé par Entreprise générale _____ A. SA à la suite de la remise de l'ouvrage.

Amené à se prononcer sur les travaux effectués par U. _____ SA, l'expert a indiqué que rien ne permettait d'établir, au moment de l'élaboration de son rapport, qu'U. _____ SA avait réalisé un travail de façon hâtive et qu'aucun document à disposition ne mentionnait la présence d'éclaboussures de résine sur les murs ni sur l'ascenseur. Selon l'expert, U. _____ SA avait dû travailler rapidement pour permettre la remise des différents appartements, alors que des entreprises devaient encore avoir accès aux locaux.

Invité à se déterminer sur la proportion du dommage qui pouvait être reprochée à chacun des intervenants sur le chantier, l'expert a estimé que la direction des travaux devait prendre en charge la majeure partie du dommage et que la part de l'entreprise U. _____ SA résidait uniquement dans les défauts de mise en œuvre constatés (irrégularité, finition d'angles insuffisante). Dans ses conclusions, il a indiqué que la mauvaise qualité de finition de revêtement devait être considérée comme un travail mal accompli et que les autres défauts étaient liés davantage au suivi du travail et à la gestion des interventions des différents corps de métiers. Par exemple, les traces de pas et de planche avaient probablement été réalisées par d'autres personnes sur le chantier, car il était difficile d'imaginer que les ouvriers d'U. _____ SA sabordassent leur travail.

13. Le 19 mai 2011, U. _____ SA a déposé une requête de conciliation contre L. _____ SA auprès de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le 6 juillet 2011, L. _____ SA a dénoncé l'instance de conciliation à Entreprise générale _____ A. SA.

La conciliation ayant échoué, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a délivré une autorisation de procéder le 7 juillet 2011.

14. Par demande du 5 octobre 2011, U. _____ SA a conclu, sous suite de frais, à ce que L. _____ SA soit reconnue sa débitrice et soit condamnée à lui payer immédiatement le montant de 109'171 fr. en capital, avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 décembre 2009.

Par réponse, respectivement dénonciation d'instance du 10 février 2012, L. _____ SA a conclu, avec suite de frais, principalement à l'irrecevabilité de la demande en paiement précitée d'U. _____ SA, faute de compétence *ratione loci* (art. 59 CPC). Subsidiairement, elle a conclu à l'admission de la dénonciation d'instance d'Entreprise générale _____ A. SA et à l'autorisation pour celle-ci de procéder à la place de L. _____ SA, à l'entière décharge de cette dernière, ainsi qu'à la constatation qu'elle n'était pas débitrice d'U. _____ SA d'un montant de 109'171 fr. en capital, avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 décembre 2009.

Par avis du 17 février 2012, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a limité la procédure à la question de la compétence *ratione loci* tout en invitant les parties à se déterminer sur ce point.

Entreprise générale _____ A. SA n'a pas réagi à la dénonciation d'instance.

Par mémoire du 26 mars 2012, déposé dans le délai imparti à cet effet, L. _____ SA a conclu, avec suite de frais, à l'irrecevabilité de la demande du 5 octobre 2011. Par mémoire du 15 juin 2012, déposé dans le délai imparti à cet effet, U. _____ SA a conclu, avec suite de frais, au rejet des conclusions incidentes susmentionnées.

Par décision incidente du 26 mars 2013, la Chambre patrimoniale cantonale a déclaré recevable la demande déposée le 5 octobre 2011 par U._____ SA contre L._____ SA.

Par cette décision, la Chambre patrimoniale cantonale a retenu l'existence d'un contrat d'entreprise (sur formule SIA N° 1023, éd. 1977/1995) du 30 septembre 2009 entre L._____ SA, en qualité de maître de l'ouvrage, représenté par la direction des travaux Entreprise générale _____ A. SA, et U._____ SA, en qualité d'entrepreneur. Ce contrat, dont l'art. 10 contient une prorogation de for à Lausanne selon l'art. 37 al. 3 de la norme SIA 118, a été signé par U._____ SA et Entreprise générale _____ A. SA, mais non par L._____ SA. La Chambre patrimoniale cantonale a considéré qu'au regard du « contrat d'entreprise générale » signé en septembre 2007 par Entreprise générale _____ A. SA et L._____ SA, la première n'avait pas le pouvoir de conclure des contrats d'entreprise au nom de la seconde. En outre, L._____ SA n'avait pas ratifié les actes accomplis par Entreprise générale _____ A. SA, laquelle avait contracté sans pouvoirs en son nom. Cependant, en application de l'art. 33 al. 3 CO, disposition qui règle le cas de la procuration externe apparente (« *externe Anscheins- oder Duldungsvollmacht* ») et qui a pour effet de protéger le tiers de bonne foi contre l'absence de pouvoirs du représentant, les magistrats ont apprécié, en vertu du principe de la confiance, qu'U._____ SA avait pu raisonnablement déduire du contrat du 30 septembre 2009 ainsi que d'autres documents sur lesquels L._____ SA était déjà apparue en qualité de maître de l'ouvrage - comme la soumission établie par Entreprise générale _____ A. SA pour les « étanchéités spéciales » - qu'Entreprise générale _____ A. SA avait agi en tant que représentante de L._____ SA, et non en son propre nom. En effet, cette dernière ne semblait pas avoir démenti une telle apparence de pouvoirs avant la présente procédure au fond et, même si L._____ SA n'avait pas eu connaissance d'une telle apparence de pouvoirs, elle aurait assurément pu la connaître et l'éviter en se montrant suffisamment attentive. Par conséquent, c'était au représenté, soit L._____ SA, de supporter le risque de l'absence de pouvoirs du représentant, cela d'autant que

l'attitude passive de L._____ SA pouvait être comprise de bonne foi comme la communication de pouvoirs à U._____ SA. La bonne foi d'U._____ SA étant présumée selon l'art. 3 al. 1 CC, L._____ SA se devait d'établir sa mauvaise foi ou démontrer que sa bonne foi n'était pas compatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle. Ainsi, malgré l'existence du « contrat d'entreprise générale » signé en septembre 2007 et malgré les acomptes adressés à la direction des travaux, L._____ SA n'avait pas réussi à établir la mauvaise foi d'U._____ SA ; cela d'autant plus que dans le domaine particulier du contrat d'entreprise, sous l'angle de la représentation, le fait que la direction des travaux soit mentionnée en lieu et place du maître de l'ouvrage vaut communication des pouvoirs au sens de l'art. 33 al. 3 CO (réf. cit. dans la décision incidente). Dès lors, le contrat du 30 septembre 2009 et, en particulier sa clause de prorogation de for, étaient opposables à L._____ SA.

Au pied de cette décision incidente, dont la motivation a été envoyée pour notification aux parties le 12 juillet 2013, tant la voie de droit au sens des art. 308 ss CPC que le délai de 30 jours pour faire appel étaient expressément mentionnés.

Par lettre du 23 août 2013, L._____ SA a renoncé à contester la décision incidente susmentionnée et a sollicité le traitement de la dénonciation d'instance d'Entreprise générale _____ A. SA conformément à sa conclusion subsidiaire prise par acte du 10 février 2012.

Par écriture du 2 décembre 2013, U._____ SA a confirmé ses conclusions en paiement prises au pied de sa demande, au rejet desquelles L._____ SA a conclu dans son acte du 14 février 2014

Après un second échange d'écritures en mai et juillet 2014, les parties ont renoncé à la tenue d'une audience de plaidoiries finales et ont déposé leurs mémoires de plaidoiries écrites en juillet et août 2016. La

Chambre patrimoniale cantonale a délibéré à huis clos le 8 novembre 2016.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

En l'occurrence, compte tenu des fêtes de Pâques (art. 145 al. 1 let. a CPC), l'appel, écrit et motivé, a été formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. Il est recevable, sous réserve des conclusions portant sur la compétence *ratione loci* (art. 59 al. 2 let. b CPC) de la Chambre patrimoniale cantonale et sur la légitimation passive de la recourante (cf. *infra* consid. 4).

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base

des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

2.2 Aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge. La Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1^{er} février 2012/57 consid. 2a). A défaut de motivation suffisante, les griefs soulevés en appel sont irrecevables (TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A_101/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3 ; TF 4A_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2).

3. L'appelante invoque une constatation inexacte des faits lorsqu'elle prétend qu'aucun contrat ne l'aurait liée à l'intimée. Dans la mesure où ce grief relève de l'appréciation des preuves, il sera traité dans le cadre de l'examen des griefs de violation du droit (cf. *infra* consid. 4 et 5).

En tant que l'appelante propose également sa propre version des faits, sans pour autant expliciter dans quelle mesure le jugement de première instance serait le résultat d'une appréciation contradictoire ou incomplète des preuves, l'appel est irrecevable à cet égard.

4.

4.1 Dans un premier moyen, l'appelante conteste la compétence *ratione loci* de la Chambre patrimoniale cantonale, vu l'absence d'une clause de prorogation de for qui lui serait opposable. Dans un second

moyen, connexe, l'appelante invoque son défaut de légitimation passive, faute selon elle d'avoir été partie au contrat litigieux.

4.2 Il peut être statué sur la compétence du tribunal par une « décision incidente », notion qui est utilisée tant dans le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC) que dans la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110). Toutefois, le sens de cette notion diffère selon qu'elle dépend de la LTF ou du CPC, de même que la possibilité d'attaquer immédiatement une telle décision (TF 5A_784/2016 du 20 décembre 2016 et commentaire de Tappy, Les décisions incidentes selon la LTF et selon le CPC et les voies cantonales et fédérales contre elles, *in* RSPC 3/2017 pp. 270 ss, spéc. p. 271 ; TF 4A_545/2014 du 10 avril 2015 et note de Tappy, *in* RSPC 4/2015 pp. 334 ss).

Dans le cadre de la LTF, peut être qualifiée de « décision incidente » toute décision séparée qui n'a mis fin à la procédure ni dans son ensemble (décision finale selon l'art. 90 LTF), ni par rapport à un objet indépendant ou à un consort ainsi mis hors de cause (décision partielle selon l'art. 91 LTF). Entre dès lors dans cette catégorie toute décision séparée procédurale n'ayant pas mis fin à l'instance (par ex. une décision séparée admettant qu'il existait un for où le demandeur a agi) ainsi que toute décision séparée portant sur le fond (par ex. une décision écartant la prescription, jugeant respecté un délai péremptoire de droit matériel). Selon la LTF, une telle décision n'est pas susceptible d'un recours immédiat au Tribunal fédéral, sous réserve de trois exceptions prévues aux art. 92, 93 al. 1 let. a et 93 al. 1 let. b LTF, dont le cas d'une décision incidente notifiée séparément et concernant la compétence ou une demande de récusation (art. 92 LTF). Dans l'une des deux hypothèses de l'art. 92 LTF, la décision doit être remise en cause devant le Tribunal fédéral immédiatement, contrairement aux hypothèses des deux exceptions prévues à l'art. 93 LTF dans le cadre desquelles le justiciable a la possibilité, mais pas l'obligation, de saisir immédiatement les juges de Mon-Repos, la question pouvant encore, sous réserve de certaines conditions, être tranchée lors d'un recours contre la décision finale (art. 93 al. 3 LTF). Toutefois, si le justiciable choisit de contester immédiatement la

décision incidente en application de l'art. 93 LTF et si les juges de Mon-Repos entrent en matière, la question sera définitivement tranchée (Tappy, *ibidem*, in RSPC 3/2017 p. 271).

Quant au CPC, sa systématique diffère. D'une part, doit être qualifiée de « décision incidente », selon les art. 237, 308 et 319 CPC, uniquement une décision qui n'a pas mis fin au procès, mais qui aurait pu avoir ce résultat si elle avait été rendue en sens inverse, cela pouvant résulter du droit de procédure ou du droit matériel. Une telle décision intervient essentiellement si le tribunal de première instance décide de limiter la procédure à une problématique spécifique, comme le permettent les art. 125 let. a et 222 al. 3 CPC, ceci dans un but de permettre une économie de temps ou de frais appréciable (Tappy, *op. cit.*, in RSPC 3/2017 p. 272). D'autre part, un appel ou un recours selon les art. 308 ss ou 319 ss CPC est alors toujours immédiatement recevable (art. 237 al. 2 1^{re} phr. CPC) et une partie a l'obligation d'attaquer immédiatement la décision incidente, sous peine d'être forclosé pour la contester dans le cadre d'un appel ou d'un recours cantonal ultérieur contre la décision finale (art. 237 al. 2 2^e phr. CPC ; Tappy, *ibidem* ; Tappy, *op. cit.*, in RSPC 4/2015 p. 336).

Cela étant, lorsqu'une décision séparée admet la compétence du tribunal saisi et refuse en conséquence de prononcer l'irrecevabilité d'une demande, il s'agit d'une décision incidente à la fois selon l'art. 237 CPC et selon l'art. 92 LTF, qui pourra sans autres conditions être attaquée immédiatement par un appel ou un recours au niveau cantonal, puis par un recours en matière civile ou un recours constitutionnel subsidiaire devant les juges de Mon-Repos (Tappy, *op. cit.*, in RSPC 3/2017 p. 273).

4.3 En l'occurrence, par jugement incident du 26 mars 2013, la Chambre patrimoniale cantonale a retenu qu'un contrat d'entreprise avait lié l'appelante en qualité de maître de l'ouvrage et l'entrepreneur général Entreprise générale _____ A. SA en lien avec la construction d'un immeuble en PPE à [...] et que, dans ce contexte, l'entrepreneur général, pour le compte de l'appelante en sa qualité de maître de l'ouvrage, avait

adjudgé divers travaux à l'intimée ; cette adjudication avait été formalisée par contrat d'entreprise – sur formulaire SIA N° 10213, édition 1977/1995 – du 30 septembre 2009, stipulant, à son art. 10, une prorogation de for à Lausanne, conformément à l'art. 37 al. 3 de la norme SIA 118 ; certes, le contrat du 30 septembre 2009, litigieux, n'avait pas été signé par l'appelante, mais par Entreprise générale _____ A. SA ; toutefois, ledit contrat était opposable à l'appelante et liait celle-ci, y compris la clause de prorogation de for, en application de l'art. 33 al. 3 CO (sur la base d'une procuration externe apparente ou de la « *Duldungsvollmacht* ») ; compte tenu de la prorogation de for ainsi stipulée, la Chambre patrimoniale cantonale était compétente *ratione loci*, de sorte que la demande du 5 octobre 2011 était recevable. Au pied de cette décision, la voie de l'appel était correctement indiquée, de même que le délai pour en user. L'appelante ayant renoncé à son droit de contester la décision incidente, celle-ci est devenue définitive et exécutoire.

En application de l'art. 237 al. 2 CPC et au vu de la jurisprudence fédérale et de la doctrine susmentionnées, les questions de la compétence *ratione loci* et *ratione materiae* de la Chambre patrimoniale cantonale, de même que celle de la légitimation passive de l'appelante, ne peuvent plus être remises en cause dans le cadre du présent appel, faute d'avoir été contestées en temps utile. Les moyens et conclusions correspondants sont donc irrecevables.

5.

5.1 Dans un autre moyen, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir appliqué les règles découlant de la norme SIA 118, intégrée au contrat litigieux. Elle précise que le fait de ne pas avoir produit cette norme résulterait de la circonstance qu'elle contestait être liée par ledit contrat. Or, dans la mesure où les premiers juges ont retenu une argumentation inverse, ils auraient dû, selon l'appelante, appliquer la réglementation conventionnelle résultant de la norme SIA 118 plutôt que les règles du Code des obligations. L'application de cette norme aurait eu une incidence sur le point de départ du délai pour agir en garantie, dès

lors que l'art. 173 de la norme SIA 118, qui déroge aux art. 367 et 370 CO, permettrait au maître de l'ouvrage de faire valoir en tout temps des défauts quelle que soit leur nature. Ainsi, l'avis des défauts du 30 avril 2010 aurait été donné par Entreprise générale _____ A. SA en temps utile.

Les premiers juges ont relevé que ni l'intégration de la norme SIA 118 au contrat litigieux, ni le contenu de cette norme, n'avaient été allégués, respectivement produit à la procédure, et que l'expert ne s'y était pas référé. Dès lors, nonobstant que divers articles du contrat d'entreprise du 30 septembre 2009 s'y réfèrent, il n'était pas possible d'appliquer cette norme. A l'inverse, dès lors que l'expert judiciaire s'était référé dans son rapport d'expertise à la norme SIA 271 et à certains de ses articles en particulier, leur contenu ressortait de ses explications. Ainsi, à ce titre, la réglementation correspondante pouvait être appliquée pour juger de l'étanchéité des bâtiments.

Puis, s'agissant des défauts invoqués le 30 avril 2010 (pentes des chapes des coursives, finition de la résine desdites coursives, arrêt de chape et de résine du balcon nord du lot n°38, résine sur les bords de dalles des coursives), les premiers juges ont appliqué les règles du Code des obligations sur la garantie des défauts en matière de contrat d'entreprise. Ils ont considéré que dès lors que les travaux avaient été terminés au plus tard à la fin du mois de novembre 2009 et qu'il n'était pas établi qu'un constat de l'état des travaux ait été finalement dressé avant le courrier du 30 avril 2010, celui-ci, en tant qu'avis des défauts, était tardif sous l'angle de l'art. 367 al. 1 CO. Par surabondance, les premiers juges ont retenu qu'il ressortait de l'instruction et plus particulièrement des expertises judiciaires diligentées dans le cadre de la preuve à futur, puis de la procédure au fond, que les défauts constatés relevaient principalement d'erreurs de conception imputables à l'entrepreneur général. En particulier, les dalles des coursives ne respectaient pas les caractéristiques qualitatives nécessaires pour permettre l'application d'une résine de surface directe et la pente des coursives était insuffisante pour permettre l'écoulement des eaux de

surface. Dans la mesure où l'intimée avait signalé le défaut de pente sur les coursives, puis avait tenté d'y remédier dans la mesure des possibilités techniques eu égard à l'absence de système d'évacuation des eaux de surface, aucun défaut ne pouvait lui être reproché et elle était en droit de réclamer le paiement du solde de ses honoraires.

5.2 L'appelante ne prend en l'occurrence pas position sur l'argumentation des premiers juges :

5.2.1 S'agissant de la norme SIA 118, l'appelante ne contredit pas l'affirmation des premiers juges selon laquelle cette norme n'aurait été ni alléguée, ni produite au dossier et que son contenu n'aurait pas non plus été indiqué par l'expert, d'où l'absence de prise en considération de cette norme dérogeant aux règles usuelles du Code des obligations. Ce faisant, l'appelante ne satisfait pas à son obligation de motivation, de sorte que le moyen s'avère irrecevable. Au surplus, le raisonnement tenu par les premiers juges est correct et doit être confirmé dans la mesure où le contenu de la norme SIA 118 ne ressort effectivement pas du dossier ; dès lors, à supposer recevable, le moyen aurait dû être rejeté.

5.2.2 Les mêmes motifs doivent conduire au rejet du moyen consistant à prétendre que l'appelante était fondée, en l'absence de livraison de l'ouvrage, à invoquer les défauts en tout temps, dans la mesure où cet argument repose sur la prémisse de l'application de la norme SIA 118 au contrat litigieux, ce qui a été nié. Au surplus, lorsque l'appelante se borne à affirmer que « même si l'on applique le droit commun, l'avis des défauts du 30 avril 2010 a été donné en temps utile », son argumentation, dépourvue de toute motivation, est également irrecevable et est contredite par le raisonnement, justifié, des premiers juges en la matière.

5.2.3 En lien avec le dommage résultant de prétendus défauts que l'appelante entend opposer en compensation, il faut relever en premier lieu que la circonstance de la résiliation pour justes motifs du contrat invoquée par l'appelante ne ressort absolument pas de l'état de fait du

jugement - lequel n'a pas été contesté en appel sous cet angle - ni n'a d'ailleurs été alléguée en procédure. Dans ces circonstances, le moyen est manifestement mal fondé et il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant.

En second lieu, lorsque l'appelante se prévaut de prétentions qu'elle pourrait faire valoir contre l'entrepreneur général, soit contre Entreprise générale _____ A. SA, il faut constater que l'argument est dépourvu de portée dans le présent procès, l'entrepreneur général en question n'étant pas intervenu (cf. art. 79 al. 1 let. a CPC), ni n'ayant procédé à la place de l'appelante (cf. art. 79 al. 1 let. b CPC), mais ayant choisi de ne pas donner de suite procédurale à la dénonciation opérée, ce que l'art. 79 al. 2 CPC l'autorisait à faire.

S'agissant en troisième lieu du devoir d'information auquel l'intimée n'aurait pas satisfait en lien avec la mauvaise qualité des supports et l'insuffisance des pentes, il faut constater que l'appelante fait fi sans autre explication de la constatation des premiers juges selon laquelle ce devoir d'annonce avait été satisfait, de sorte qu'aucun reproche ne pouvait être adressé à l'intimée de ce chef. A nouveau, en ne démontrant pas en quoi cette constatation serait arbitraire, contradictoire ou incomplète sur la base du résultat de l'instruction, l'appelante n'a pas satisfait à son devoir de motivation. Ce moyen est donc irrecevable.

A supposer recevable, ce moyen aurait dû être rejeté, l'annonce par l'intimée à l'entrepreneur général de l'insuffisance des supports, notamment eu égard à l'écoulement des eaux, ressortant au contraire explicitement de l'état de fait et en particulier de l'expertise Schroeter.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté dans la faible mesure de sa recevabilité, en application de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC, et le jugement querellé doit être confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'091 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'091 fr. (deux mille nonante-et-un francs), sont mis à la charge de l'appelante L. _____ SA.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Couchepin, av. (pour L. _____ SA),
- Me Didier Elsig, av. (pour U. _____ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 109'171 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :